

No. Rôle: 152959
Réf. No. 462/2013
du 19 juillet 2013

Audience publique extraordinaire de vacation des référés du vendredi, 19 juillet 2013, tenue par Nous Fabienne GEHLEN, Premier Juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée de la greffière assumée Sanela THOMMES.

DANS LA CAUSE

E N T R E

A.) demeurant à B-(...),

élisant domicile en l'étude de Maître Gaston VOGEL, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Virginie MERTZ, avocat, en remplacement de Maître Gaston VOGEL, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

E T

1. B.), demeurant à L-(...),

partie défenderesse sub 1) comparant par Maître Laurent METZLER, avocat, demeurant à Luxembourg.

2. C.), demeurant à L-(...),

partie défenderesse sub 2) comparant par Maître Anne-Marie SCHMIT, avocat, demeurant à Luxembourg.

F A I T S:

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi matin, 8 juillet 2013, Maître Virginie MERTZ donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite;

Maître Laurent METZLER et Maître Anne-Marie SCHMIT furent entendus en leurs explications;

Sur ce le juge des référés prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire des référés de ce jour l'

O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit de l'huissier de justice du 17 avril 2013, **A.)** a fait donner assignation à **B.)** et **C.)** à comparaître devant le juge des référés pour se voir accorder un droit de visite et d'hébergement sur l'enfant **D.)**, née le (...), à exercer, hors des vacances scolaires, du vendredi 18.00 heures au dimanche 18.00 heures, et pendant la moitié des vacances scolaires et cela en même temps que celui exercé sur l'enfant commun **E.)** selon l'ordonnance de référé no.426/2012 du 14 septembre 2012.

Il échet de noter que **C.)**, assigné sub 2) est le père biologique de l'enfant. L'enfant a été reconnu par ce dernier le 16 septembre 2008. Par déclaration conjointe des parents devant le Juge des Tutelles de Luxembourg du 17 octobre 2008, les parents ont conjointement déclaré vouloir donner à l'enfant commun **D')** le nom de **C.)**.

Le requérant expose à l'appui de sa demande qu'il a vécu en concubinage puis en union maritale (2009) avec **B.)** entre l'année 2006 et le 4 juillet 2012, date de l'assignation en divorce diligentée par ses propres soins.

Il expose avoir constamment épaulé et accompagné **B.)** dans ses démarches et notamment celles médicales visant à l'insémination artificielle débouchant sur la naissance de **D.)**, à laquelle il a même assisté.

B.) est la mère de son enfant commun **D.)**, né le (...). Les enfants **D.)** et **E.)** ont été baptisés ensemble avec la famille de **A.)** et hors la présence de **C.)**.

Malgré la procédure en divorce, actuellement en cours, entre **A.)** et **B.)**, cette dernière a néanmoins continué à certaines reprises à permettre à **A.)** d'exercer un droit de visite et d'hébergement sur l'enfant **D.)** dans les mêmes conditions que celles arrêtées par l'ordonnance de référé du 14 septembre 2012, fixant le droit des époux sur leur fils commun **E.)**.

Depuis le 21 mars 2013, tout contact entre **A.)** et son enfant **D.)** serait refusé.

La demande est basée sur l'article 374 du code civil.

En vertu de l'article 374 du code civil, les père et mère ne peuvent, sans motifs graves, faire obstacle aux relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents et, à défaut d'accord entre les parties, les modalités de ces relations sont réglées par le tribunal.

De même, aux termes de l'article 374 alinéa 2 du code civil et en considération de situations exceptionnelles, le tribunal peut accorder un droit de correspondance ou de visite à d'autres personnes, parents ou non.

A défaut de texte légal attribuant compétence à une juridiction spéciale pour connaître de l'action de nature civile dérivant de l'article 374 du code civil, cette action étant une action purement personnelle relève de la compétence du tribunal d'arrondissement lequel a plénitude de juridiction.

Il s'ensuit que seulement en cas d'urgence, de dommage imminent ou de trouble manifestement illicite nécessitant des mesures conservatoires, le juge des référés est compétent pour régler l'exercice des droits résultant de l'article 374, alinéa 2 du code civil.

Conformément aux conclusions de **B.)**, la demande en obtention d'un droit d'hébergement est irrecevable, droit non prévu par l'article 374 alinéa 2 du code civil qui accorde uniquement aux personnes tiers un droit de correspondance ou de visite.

Partant du principe que les père et mère ne devraient pas non plus, discrétionnairement, empêcher ou interrompre les liens qui pourraient s'établir entre leur enfant et un tiers, il y a lieu de retenir que devant le refus de **B.)** et **C.)** à accorder à **A.)** un droit de visite, ce dernier est recevable à saisir le juge des référés pour faire régler son droit.

A.) est donc recevable à saisir le juge des référés pour faire régler l'exercice de son droit de visite à condition qu'il y a urgence.

Il y a lieu de relever que l'article 374, alinéa 2 du code civil incite cependant le tribunal à n'accorder ces prérogatives qu'en considération de situations exceptionnelles. Il appartient aux personnes qui souhaitent entretenir des relations personnelles avec l'enfant de faire la preuve de cette « situation exceptionnelle » justifiant leur demande (Jurisclasseur, verbo autorité parentale, fasc. 10 n° 45 à 50).

B.) expose que son union avec **C.)** a pris fin mi-2008, avant la naissance de l'enfant commun. Malgré leur séparation leur relation est à ce jour très bonne et **C.)** visite et héberge régulièrement l'enfant qui est très attaché à son père. Elle aurait rencontré **A.)** avant la naissance de l'enfant et ils se sont mariés en août 2009. Ce n'était qu'à ce

moment que leur vie commune aurait commencé. Pendant le mariage, **A.)** habitait en grande partie à (...). Elle affirme que la vie commune s'est arrêtée bien avant le 4 juillet 2012, date de l'assignation en divorce pour faute. Enfin les intentions d'**A.)** ne seraient pas sincères et seraient par contre empreintes d'une rancune personnelle.

Elle conteste qu'**A.)** l'ait épaulé dans les démarches médicales visant l'insémination artificielle débouchant sur la naissance de l'enfant. Par ailleurs il n'exercerait que très irrégulièrement son droit de visite sur l'enfant commun **E.)** et il n'aurait jamais montré un grand intérêt pour l'enfant **D.)**.

C.) confirme que sa relation avec **B.)** a duré de 2004 à mi-2008. **B.)** et **A.)** n'auraient jamais vécu en concubinage avant leur mariage en 2009. **A.)** a toujours vécu à (...) et pendant la vie commune de 2009 à septembre 2011, **B.)** ne s'y était rendue que deux semaines par mois, le reste du temps elle restait à (...) afin que l'enfant puisse voir son père qui réside dans la même localité. Il conteste les développements d'**A.)** visant sa présence et son soutien avant et au moment de l'accouchement de l'enfant. **A.)** ne se serait jamais vraiment intéressé à l'enfant dans laquelle il voyait surtout l'enfant d'un autre homme. Depuis juin 2012, **A.)** n'aurait vu l'enfant que 6 fois. Quant à l'enfant **E.)** il n'aurait pas exercé son droit de visite entre le 26 janvier 2013 et le 29 mars 2013.

Selon **C.)**, la demande actuelle d'**A.)** constitue une revanche, sinon un acte malicieux envers **B.)** et **C.)** plutôt qu'une réelle volonté de rencontrer l'enfant. Il conclut au rejet de la demande pour être contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Il résulte encore des éléments du dossier qu'au début de leur séparation, **B.)** était d'accord à ce que l'enfant **D.)** accompagne son petit frère **E.)**, qui était âgé à ce moment de seulement 22 mois, pour le sécuriser et rassurer lors des premières visites auprès de son père.

Il appartient dès lors à la partie demanderesse d'établir d'une part le caractère urgent de sa demande et d'autre part la situation exceptionnelle qui justifierait que le droit de visite sollicité lui soit accordé.

Si la jurisprudence admet que la demande des grands-parents est toujours urgente en présence du refus des père et mère d'un droit de visite et ce en raison de l'intérêt supérieur des enfants à voir maintenir les relations personnelles d'affection qu'ils ont nouées avec leurs grands-parents, ce raisonnement ne saurait être étendu à la présente espèce où la demande émane d'un tiers.

En effet, à supposer que des liens d'affection se soient tissés entre l'enfant **D.)** et **A.)**, la partie demanderesse n'allègue et a fortiori n'établit aucune urgence pour qu'elle soit recevable à saisir le juge des référés.

Par ailleurs, le fait que la partie demanderesse ait cohabité avec l'enfant et sa mère pendant deux, ou trois ans, les circonstances de la vie commune sont loin d'être claires, n'est pas de nature à constituer une « situation exceptionnelle » dans le chef d'A.) en faveur de laquelle le principe d'un droit de visite à son profit peut être retenu.

Il résulte donc des plaidoiries à l'audience que les relations entre les parties au litige sont actuellement fortement perturbées, ce qui n'est pas de nature à faciliter l'exercice d'un éventuel droit de visite et d'hébergement. Dans ces circonstances, l'exercice d'un droit de visite par A.) ne pourrait s'exercer que dans des conditions conflictuelles, ce qui n'est certainement pas dans l'intérêt de l'enfant.

Le juge des référés est finalement d'avis que A.) ne prouve pas à suffisance qu'il soit dans l'intérêt de l'enfant d'avoir des relations régulières et approfondies avec lui.

Au vu des développements qui précèdent, la demande d'A.) est irrecevable.

PAR CES MOTIFS:

Nous Fabienne GEHLEN, Premier juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en remplacement des Président légitimement empêchés, siégeant comme juge des référés, statuant contradictoirement;

recevons la demande en la forme ;

nous déclarons compétent pour en connaître ;

la déclarons irrecevable ;

laissons les frais à charge d'A.).